

□ 社会发展与法律多元

基本原则及制度本质乃解释的基点

崔建远

(暨南大学 法学院, 广东 广州 510632)

摘要:法律基本原则或法律制度的本质要求在许多情况下都是解释法律或法律行为的基点。法释[2016]5号第7条赋予调解书直接引发物权变动,颠倒了实体法和程序法关于实体为里、程序为表的根本原则,应予修正。解释合同法第402条关于“合同直接约束委托人和第三人”的规定,应当甚至必须依据代理制度的本质要求,于是,该合同项下的权利义务不由外贸代理人承受就是理所当然的。确定合同法关于解除权及其行使的规定的性质和效力,不如放弃强制性规定、任意性规定的思考、衡量的路径,改采依据合同解除制度的目的及功能、诚实信用原则、交易习惯,考量个案案情,综合多项因素进行判断,然后得出结论,这将更为现实,更为允当。

关键词:基本原则;制度本质;调解书;法律关系;解除权行使

作者简介:崔建远,男,“长江学者”特聘教授,暨南大学法学院周相讲席教授、博士生导师,从事民法研究。

中图分类号:D920.5 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-7504(2017)01-0077-07

法律人解释法律或法律行为,路径及方法固然多种多样,但依据法律的基本原则或法律制度的本质要求,在不少情况下都是必要的,甚至是必须的。换句话说,法律基本原则或法律制度的本质要求在许多情况下都是解释法律或法律行为的基点。在这方面,笔者积累了一些心得体会,兹整理出来,供大家批评、指正。

一、颠倒了实体为里程序为表的根本原则

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》(以下简称“法释

[2016]5号)第7条将“在分割共有不动产或者动产等案件中作出并依法生效的改变原有物权关系的……调解书”纳入《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第28条所称法律文书之中,这是将法律文书“滋蔓”,依据不足。诚然,最高人民法院民事审判第一庭于其解读法释[2016]5号的《物权法司法解释(一)理解与适用》(以下简称“民一庭解读”)较为详细地反驳了解释书不能直接引起物权变动的否定说,为法释[2016]5号第7条辩护,并且区分给付性调解书、确权性调解书和形成性调解书,主张形成性调解书经过人民法院的最终认可,体现出国家公权力

具有引起物权变动的形成力,故应属于《物权法》第28条所言的法律文书。至于给付性调解书、确权性调解书因其不具有引起物权变动的形成力,故不属于《物权法》第28条所言的法律文书。^{[1](P218-226)}尽管如此辩解和阐释具有一定道理,但仍然存在如下值得商榷之点:

1. 法释[2016]5号第7条所言调解书并未将给付性调解书、确权性调解书排除在外,而是笼而统之地规定调解书直接引发(其指向的不动产或动产的)物权变动。所以,“民一庭解读”无法证成法释[2016]5号第7条关于(所有的)调解书直接引发(其指向的不动产或动产的)物权变动的规定是正确的。

2. 一般而言,诉讼两造于诉讼程序中和解,是成立了一个协议,或曰合同,在中国现行法上,该和解协议产生债权债务。既然产生债权债务,那么只有履行债务、实现债权时才会发生不动产或动产的物权变动,而不是德国民法上的物权行为,不是和解协议直接引发不动产或动产的物权变动。进而,这种产生债权债务的和解协议即使采取调解书的形式,得到了国家公权力的保障,但因其“基因”和“功效”的缘故,不会因披上了调解书的“外衣”,“罩上”了国家的公权力,或者说经过了诉讼程序,就“蜕变为”直接引发物权变动的物权行为;同样由于和解协议的“基因”和“功效”的缘故,调解书也不会质变为形成性文书。

3. 按照《物权法》的立法计划和法律体系,《物权法》第28条所规制的物权变动属于非基于法律行为所产生的物权变动,该条所列调解书径直引发物权变动应属非基于法律行为所产生的物权变动。可是,和解协议系法律行为,同样依《物权法》的立法计划和法律体系,由其引发的物权变动应属基于法律行为的物权变动,应适用《物权法》第9条、第14条(不动产物权变动的场合)或第23条(动产物权变动的场合)等规定,以公示为生效要件。还是根据《物权法》的立法计划和法律体系,遵循物权应当尽可能地公示这个大原则、大方向、大理念,在由法律行为引发物权变动的领域,首先应适用《物权法》第9条、第14条、第16条等规定(不动产物权场合),或者首先适用《物权法》第23条等规定(动产物权场合),不宜适用本来用于调整非基于法律行为所产生的

物权变动之一种类型的《物权法》第28条的规定。可是,按照全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室的解释^{[2](P77-79)}、法释[2016]5号第7条及“民一庭解读”,根植于和解协议这个法律行为所产生的物权变动却错位地适用《物权法》第28条及法释[2016]5号第7条的规定,还“滋蔓”地由调解书制度管辖,按照非基于法律行为所产生的物权变动的规则发生法律效力。这是颠倒了实体法与程序法之间关系的理论,是偏离《物权法》关于物权应当尽可能地公示这个大原则、大方向、大理念的观点,是违反《物权法》体系、非逻辑的解释和解读。依此逻辑和操作,甲和乙签订A房买卖合同,双方发生争执,诉讼到法院,最终通过和解和制作调解书了事。于此场合,适用《物权法》第28条及法释[2016]5号第7条的规定,《物权法》第9条、第14条、第16条等等统统派不上用场。以此类推,租赁合同纠纷、运输合同纠纷等等,只要最终通过和解和制作调解书的,就都适用《物权法》第28条及法释[2016]5号第7条的规定,而非适用《物权法》第9条、第14条、第16条等等。这就变相地取消了基于法律行为而发生的物权变动制度及规则,实质性地废除了公示原则乃至公信原则,有害于交易安全。

4. “民一庭解读”为了证成其观点,举例合同变更,当事人经法院调解达成合同变更的调解书,则该调解书因变更了合同关系而具有形成力。^{[1](P219)}这存在着缺陷:《物权法》第28条及法释[2016]5号第7条都是调整(非基于法律行为所产生的)物权变动的,由此决定,此处所谓和解协议必须是引发物权变动的合同,否则,和解协议不属于此处所论的对象。可是,按照中国现行法的立法计划和立法目的,中国现行法上的合同没有物权合同,在物权法和债法领域运用的合同都是产生债权债务的合同(相当于德国法所说的债权行为),即使涉及物权变动的,也是通过履行合同项下的债务而达到目的。尽管有学说认为国有建设用地使用权出让合同、质押合同、抵押合同等合同为物权合同,但这是混淆了“约定”与“设定”物权的结果,更不要说这是采取德国民法区分债权行为与物权行为的分析结构,而无视中国现行法没有承认物权行为理论的现实了,这种观点不足取。^{[3](P95-113)[4](P451)}

在这种背景下,中国现行法上的此类合同变更,所能变更的法律关系也只能是变更债权、债务或标的物,标的物的变更也只是导致债权、债务的变更,不可能直接变更物权关系。因此,即使如“民一庭解读”所说“调解书因变更了合同关系而具有形成力”,也是变更了债权债务关系,而非变更了物权关系。就是说,在中国现行法上,不会有径直导致物权变动的调解书。此其一。即使是当事人之间分割其共有物的合意,包括和解协议在内,在中国现行法上也不是径直引发所有权变化这种物权变动,而是此类和解协议等合意产生债权债务,即共有人负有分割共有物/共有权的债务,适当履行该债务导致物权变动。以此为内容的调解书怎么能直接引发共有权分解的物权变动呢?此其二。诚然,关于共有人请求分割共有物的权利,即共有物分割请求权,有专家、学者采形成权说:共有物分割请求权是各共有人得随时以一方的意思表示,请求其他共有人终止共有关系,而不是请求其他共有人同为分割的权利。因为该项权利的行使足以使其他共有人负有与之协议分割的义务,在协议不成时,得诉请法院裁判共有物分割的方法。^{[5](P242)[6](P546)}其实,由此并不能得出共有物分割请求权的行使就即刻发生物权变动的结论。原来,形成权的类型不同,其法律属性和法律效力不尽一致。与撤销权、解除权之类的形成权一经行使便确定地发生一定的法律效果(如合同立即消灭)不同,共有物分割请求权的形成权性质和效力表现在:共有人(形成权人)行使共有物分割请求权时,其他共有人负有与之协议分割的义务,该义务属于债法上的债务,而非物权法上的义务;其他共有人履行该债务表现为全体共有人之间成立协议分割共有物合同,该合同在德国民法、中国台湾的所谓“民法”上属于债权行为;嗣后依该协议分割共有物合同履行,使共有人按约定取得一定的所有权,在德国民法、中国台湾的所谓“民法”上,这个阶段涉及物权行为,发生物权变动的结果。^{[6](P551)}其演变路线图为:共有物分割请求权行使→成立协议分割共有物合同→履行债权行为项下的债务→出现使共有人按约定取得一定的所有权的物权合意(物权行为)→共有人按约定实际取得一定的共有物的所有权(物权变动结果)。这是

共有物协议分割方法与共有物上的物权变动的情形,我们不难看出,共有物分割请求权行使距离物权变动相差几个因果链条,绝非共有人(形成权人)一经请求分割共有物,就确定地形成新的物权关系。中国现行法虽未采纳物权行为理论,但在共有物分割请求权行使与物权变动之间的因果链条方面,也大体如此。共有物协议分割方法采取调解书的形式,如同上文“第二”所分析的那样,不会改变基本的格局。再看共有物裁判分割方法下的物权变动情形:全体共有人就共有物分割达不成协议,或于协议分割共有物合同成立后因时效完成经共有人拒绝履行的,任何一个共有人均可诉请法院,裁判分割共有物。在这种裁判分割的方法中,诉讼结构为,同意共有物的共有人为原告,不同意的为被告,持其他态度的也列为被告,全体共有人均须参加。只要原告享有共有物分割请求权,且共有物无不得分割的限制的,主审法院即应予分割。判决的结果足以使每个共有人之间的共有关系变成单独所有权关系或共有关系的其他变更,创设共有人之间的权利义务关系,判决为形成判决。^{[6](P555-558)}简言之,共有物分割采取裁判分割方法时,形成判决直接导致共有权的变动。但须注意,是形成判决直接引发物权变动,而非共有物分割请求权的行使直接引发物权变动。此其三。即使按照德国民法及其理论,由物权行为引发物权变动,和解协议就是物权合同,也难谓和解协议及其调解书直接引发物权变动。因为按照物权行为系由物权意思表示加上公示构成的学说,仅有和解协议,尚无登记(不动产场合)或交付(动产场合)的,物权行为尚不存在,这显然无法引发物权变动。以这样的和解协议为内容做成的调解书怎么能直接引起物权变动呢?否则,巧妇难为无米之炊就不成立了!依据物权行为纯由物权意思表示构成的理论,仅有和解协议,尚无登记(不动产场合)或交付(动产场合)的,物权行为虽然存在,但仍无引发物权变动的法律效力。以这样的和解协议为内容做成的调解书照样无法直接引起物权变动。此其四。

二、法律关系—法律适用—民商法的逻辑—法律之美

某《股权转让协议》第2条前段约定,甲方(转

让方)将其持有的丙方(目标公司)70%股权28 000万元人民币(其中7000万元人民币为增资注册资本金,2000万元人民币为股权对价款)转让给乙方(受让方)。第3条第4款第1项约定,2014年12月31日前付28 000万元人民币,不足注册资本金的7000万元人民币增资款……

路径之一:以上约定,28 000万元人民币为股权转让款,应为乙方即受让方的义务,请求权人为甲方即转让方,其中含有的7000万元的支付义务人为乙方,请求权人亦为甲方即转让方。这种法律关系纯属合同关系,没有公司制度的因素,故应适用合同法,不适用公司法。所以,甲方作为申请人,其仲裁请求之一是乙方(受让人,被申请人)向丙方(目标公司,案外人)支付该7000万元人民币增资注册资本金,就违反了合同的相对性,似乎是依据公司法的规定主张了。这属于法律适用错误,请求权基础错误。

路径之二:当然,不按照上述路径理解,而是仍将甲方(转让人,申请人)作为乙方支付7000万元人民币的请求权人,依甲方的指令乙方将7000万元人民币打给丙方(目标公司),换言之,付给丙方7000万元人民币的义务人是甲方而非乙方。如果依此思路,则甲方的仲裁请求仍有依据。

路径之三:与此不同,如果系争合同约定,7000万元增资注册资本金的义务人是乙方,那么,7000万元人民币的请求权人便是丙方,处理这个法律关系,就不仅适用合同法,还要适用公司法。因为增资扩股属于公司法的调整范围。

路径不同,抗辩也不相同。路径之三中,多出了公司法上的抗辩。

三、理解合同法第402条所谓直接约束委托人和第三人的思考路径

对《中华人民共和国合同法》(以下简称为《合同法》)第402条所谓直接约束委托人和第三人的理解,有“受托人地位保留说”与“受托人地位取代说”之争。“受托人地位保留说”认为,即使第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间有狭义的间接代理关系,并且该合同直接约束委托人和第三人,也没有将受托人排除于该间接代理合同关系之外,受托人依然要负担该间接代理合同项下的债务。其理由有二:其一,《合同法》

第402条的文义没有规定受托人不负担该间接代理合同项下的义务;其二,从原对外贸易经济合作部于1991年颁行的《关于外贸代理制的暂行规定》第11条关于“因委托人不按委托协议履行其义务导致进出口合同不能履行、不能完全履行、迟延履行或履行不符合约定条件的,委托人应偿付受托人为其垫付的费用、税金及利息,支付约定的手续费和违约金,并承担受托人因此对外承担的一切责任”的规定,以及第20条关于“因外商不履行其合同义务导致进出口合同不能履行、不能完全履行、迟延履行或履行不符合约定条件的,受托人应按进出口合同及委托协议的有关规定及时对外索赔,或采取其他补救措施”的规定看,受托人应当承受外贸代理合同项下的权利义务。

笔者赞同“受托人地位取代说”,因为原对外经济贸易部出台的《关于外贸代理制的暂行规定》颁行于《合同法》制定之前,加之它为部门规章,位阶较低,其规定与《合同法》相冲突的,自然不得适用。此其一。对《合同法》第402条规定的解释,“受托人地位取代说”的理由更为充分。此其二。此外,按照合同相对性原则,受托人以自己名义与第三人签订合同,应由他自己而非委托人承受该合同项下的权利义务。循此逻辑,若令受托人承受该合同项下的权利义务,《合同法》无须就此再设特别条文,依据合同法总则、典型的委托合同条文及其原理,就可十分容易地解决问题。但事实是,《合同法》特设第402条,正面规定受托人(外贸代理人/狭义的间接代理人)所签“合同直接约束委托人和第三人”,而未规定“受托人承受合同项下的权利义务”,显然是不符合合同相对性原则的。也正因为《合同法》于狭义的间接代理(外贸代理)领域不想遵循合同相对性原则,而是运用代理制度,让委托人承受受托人所签合同项下的权利义务,才有必要特设第402条的规定。该项结论的可取性,从《合同法》第402条的但书仅仅是“但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外”,而未言明“不得与合同相对性原则相抵触”也可看出。简言之,《合同法》第402条的规定,属于代理制度的范畴,应尽可能地依代理制度及其原理予以解释,而不宜囿于合同相对性原则。所以,“受托人地位保留说”

不合《合同法》第402条的立法计划和立法目的,不合法解释论的规则。此其三。

四、如何界定法律关于解除权产生条件的规定?

无论是审判实务界还是理论界,都有观点认为,《合同法》第94条规定的解除权产生的条件,第410条关于任意解除权的规定,均为强制性规定。^①如此认识会使问题变得难以处理,也增加不少的烦恼。例如,在某500吨大米的买卖合同中,当事人约定,买受人不按时付款,须经两次催告,买受人仍不付款的,出卖人方可解除合同。又如,在某建设用地使用权出让合同中,当事人约定,受让人不依约定的时间和数额支付出让金,无须催告,出让人即可解除合同。这些约定虽然不合《合同法》第94条第3项的规定,但无涉社会公共利益,没有破坏市场秩序,不宜被认定为无效。扩而广之,在诸如普通货物买卖、普通承揽、动产租赁等情况下,当事人双方约定,一方迟延履行不定期行为时,无须催告,守约方可径直解除合同。该项约定并未损害社会公共利益,在不存在欺诈、胁迫、乘人之危等因素也不损害相对人的合法权益时,应当有效。该项结论的得出,要以《合同法》第94条第3项的规定是非强制性规定为前提,若按照上述强制性规定说,就难有该项结论。可是,若一律将《合同法》第94条的规定认定为非强制性规定,也会出现偏差。例如,在不可抗力致使合同目的不能实现的情况下,若将《合同法》第94条第1项的规定认定为任意性规定,就意味着允许当事人通过约定排除解除权及其行使,也就意味着面对不能履行的合同当事人也得受其束缚,难以脱身,这不利于当事人从事新的交易。显然,这也不妥当。再如,在学生租赁住房的合同场合,双方约定迟延支付租金时出租人无须催告即可将合同解除,则会严重干扰学生的学习和生活,与在迟付租金场合出租人解除租赁合同的惯例也不一致,明显不当。该项约定应予无效。还如,某《房屋租赁合同补充协议》第7条规定:“本协议签订后,承租人不得以

任何理由在3个月免租期后提出解除合同的请求,否则,承租人除按原合同赔偿出租人外,还需赔偿由此给出租人造成的各项损失:人民币200万元整。本条款在承租人于2008年8月10日支付下一季度租金后自动失效。”该约定应予无效,因为租赁合同关系以当事人之间的相互信赖为基础,一旦该信赖消失,租赁合同便失去了存续的基础,应予消灭。而该约定恰恰限制了当事人于此场合的解除权,显然不符合租赁合同的本质特征。此其一。出租人违约,经过催告仍不纠正,或根本违约致使合同目的落空的,应赋予承租人解除权,以实现惩恶扬善。但该约定却使该立法目的无法达到。此其二。由于主客观的原因,租赁合同对于承租人而言没有积极的价值,只有允许承租人解除合同,才会使局面改观。该约定却阻碍了这个进程。至于承租人解除合同给出租人造成损失的问题,可通过损害赔偿或支付违约金等途径解决。此其三。

有鉴于此,不如放弃强制性规定、任意性规定的思考、衡量的路径,改采依据合同解除制度的目的及功能、诚实信用原则、交易习惯,考量个案案情,综合多项因素进行判断,然后得出结论,这将更为现实,更为允当。

这种思路和结论同样适合于任意解除权的情形。任意解除权,在德国民法、中国台湾地区的所谓“民法”上,被称为终止权,对于当事人可否以特约将之预先抛弃,中国台湾地区学者的看法不一。有的认为,中国台湾地区“民法”第549条为强制性规定,当事人预先以特约抛弃终止权者,其抛弃无效。因为任意解除权涉及当事人信赖的维护,勉强不能信赖之人维持委任关系,实属困难。如此,委任人或受任人仍得随时终止委任合同。^②然若其委任不独以委任人的利益为目的,受任人就其事务的处理亦有正当的利益关系,而有处理完毕的必要时,如许委任人自由终止委任,将使受任人蒙受不测的损害,故于此时应当例外地承认当事人抛弃终止权的特约为有效。例如,以债务清偿的目的,委任人将其对于第三人的债权,对于自己的债权人委任为其债权

① 在中国法学会民法学研究会2011年年会及学术研讨会期间(2011年7月26日至7月27日·长春),又有专家学者主张这种观点。

② Oser, zu§401, I, b.转引自史尚宽:《债法各论》,荣泰印书馆股份有限公司1981年版,第385页。

的收取。全然以受任人的利益为目的时,固不待论,即使把委任事务的处理所产生的利益分配给当事人,系以双方的利益为目的时,也不妨允许当事人以特约抛弃终止权。因为该特约并不违背委任合同的性质,亦不违反公序良俗原则。^[7] (P385)也有学者认为,抛弃终止权的特约,并不违背公序良俗,原则上应认为有效,不过,委任系一种继续性的法律关系,若日后有当初未得预料的情事发生者,纵有此项抛弃终止权的特约,当事人仍得适用情事变更原则终止合同,自不待言。^①中国台湾地区的所谓“民法”实务采纳抛弃终止权的特约无效说。^②本文赞同折中说,认为宜据个案情形,确定当事人抛弃任意解除权的特约是否有效。首先,即上文所分析的思路及方法,公然地认定中国大陆《合同法》第410条的规定是强制性规定抑或任意性规定,十分困难,莫不如另辟蹊径,根据解除制度的目的及功能、诚实信用原则和交易习惯,考虑具体案情,综合多项因素进行判断,来确定当事人以特约排除其适用的效力。其次,一律认为当事人抛弃任意解除权的特约有效,意味着任何一方当事人都不得解除委托合同,除非具备了《合同法》第94条等规定的法定解除条件。这就限制乃至剥夺了当事人的人身自由,无论双方产生的敌意多么深重,也必须束缚于委托合同关系之中,继续履行合同义务。这颠倒了价值位阶,不合现代伦理。最后,一律认为当事人抛弃任意解除权的特约无效,意味着任何一方当事人随时可以解除委托合同,解除的一方当事人即使承担损害赔偿赔偿责任,也因数额有限而给受托人造成重大的损失,在实行民商合一的海峡两岸的立法模式背景下,尤其如此。就此看来,允许当事人通过约定限制任意解除权,不失为对《合同法》第410条规定的不足的一种补救。有鉴于此,宜根据个案情形确定双方当事人抛弃任意解除权特约的效力。

五、如何确定对方未于3个月内对解除通知提出异议的法律效果?

发出解除通知后对方未于3个月提出异议,

合同是否解除?《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(以下简称法释[2009]5号)第24条已经在中国首次明确:当事人对《合同法》第96条规定的合同解除虽有异议,但在约定的异议期限届满后才提出异议并向人民法院起诉的,人民法院不予支持;当事人没有约定异议期间,在解除合同或债务抵销通知到达之日起3个月以后才向人民法院起诉的,人民法院不予支持。对此,在原则上肯定的大前提下需要指出:该条司法解释适用于发出解除通知的当事人一方享有解除权的场合应无问题,既应得出合同解除的效果已经产生的结论,又应认定合同解除的时间点为解除通知到达相对人势力范围的时刻,而非相对人提出解除异议的时间点,更非相对人向人民法院起诉之时。但在发出“解除通知”的当事人一方根本就不享有解除权或虽然享有解除权但不具备解除权行使的条件场合,该条司法解释则无适用的余地,即,在当事人各方约定有解除异议期限的情况下,即使约定的异议期限届满,合同也未被解除,无论此期间相对人是否就合同解除提出了异议,均应如此;在当事人没有约定异议期间的情况下,即使解除合同通知到达之日起已满3个月,合同也未被解除,无论此期间相对人是否就合同解除提出了异议,均应如此。如此解释的理由在于:其一,法释[2009]5号第24条是解释《合同法》第96条第1款的,而该条款是专门确立解除权行使的规则。没有解除权及其行使的现象,就不会有该条款的适用。既然如此,法释[2009]5号第24条不得适用于无解除权及其行使的情形。其二,行使解除权的解除,顾名思义,必须有解除权及其行使,才会是行使解除权的解除;无解除权及其行使自无此处所言解除可言。其三,解除权是形成权,形成权的行使才不依对方的意志为转移地发生特定的法律效果,如变更法律关系、终止法律关系,在解除问题上就是发生合同解除的效果。没有解除权谈何行使解除权的合同解除?其四,在无解除权人发出解除通知、对方当事人于3个月内未提异议,就认为发生了合同解除的结果,

① [日]末川博:《委任与解除》,第388页。转引自郑玉波:《民法债编各论》(下),三民书局1981年版,第450页。

② 中国台湾“最高法院”1970年度台上字第1944号判决。转引自邱聪智:《新订债法各论》(中),中国人民大学出版社2006年版,第183页。

这不是形成权在起作用,而是承认了无解除权人的单方意思表示就发生了消灭合同关系的结果,这都超出了法律对于单方法律行为的容忍态度,违背了合同严守原则。其五,不然,就会使本不享有解除权或不具备解除权行使条件的当事人一方,利用相对人不懂法律或其疏忽大意,恶意发出“解除通知”,一旦约定的异议期限届满或于当事人没有约定异议期间时解除通知到达之日起满3个月,就发生“合同解除”的结果,逃避本应履行的合同义务,不承担违约责任。这是违反公

平正义的。其六,法释[2009]5号第24条有缺点,也有积极意义,若无此异议期间,当事人就系争合同是否解除发生争议时,裁判者得按照程序审理,如当事人举证(较多、增加难度)、质证(相应地增加工作量及难度),裁判者予以审核、判断,等等。有了该异议期间,当事人的举证就简单得多,只需举证自己享有解除权并具备行使条件和在异议期间对方未提出异议。对方的质证也简单许多。

参考文献

- [1] 杜万华:《最高人民法院物权法司法解释(一):理解与适用》,最高人民法院民事审判第一庭编著,北京:人民法院出版社,2016.
- [2] 胡康生:《中华人民共和国物权法释义》,全国人大常委会法工委编,北京:法律出版社,2007.
- [3] 崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(上册),北京:清华大学出版社,2011.
- [4] 崔建远:《物权法》(第三版),北京:中国人民大学出版社,2014.
- [5] 王泽鉴:《民法物权》,北京:北京大学出版社,2009.
- [6] 谢在全:《民法物权论》(上),台北:新学林出版股份有限公司,2010.
- [7] 史尚宽:《债法各论》,台北:荣泰印书馆股份有限公司,1981.

[责任编辑 李宏弢]

Base Point of Explanation of the Basic Principle and Systematic Nature

CUI Jian-yuan

(Law School, Jinan University, Guangzhou, Guangdong 100084, China)

Abstract: Basic legal principle or the nature of legal system is the basic point in the explanation of law or legal action. In Article 7, Number 5 of Legal Explanation(2016), endowment conciliation letter directly leads to a change of property right, inverting the basic principle that entity law and procedure law concerning entity is the base, and procedure is the manifestation. It should be amended. In Article 402 of Contract Law, the regulation that “contract directly constrains trustees and the third party” should and must be based on the basic requirement of deputy system and therefore, right and duty involved in the contract should not be trusted by the foreign trade deputy. It is more proper to remove the contract according to the aim and function of removing contract system, honesty principle, trading habit, individual case, comprehensive consideration of many factors instead of compulsory removing, random consideration of regulation and path.

Key words: basic principle, nature of system, conciliation letter, legal relation, right of removing